

P O R
 EL ILVSTRISSIMO
 REINO DE ARAGON, Y
 LITIS CONSORTES.

*EN EL RECURSO INTERPUESTO SOBRE
 bolver las causas que passaron de la Corte del señor Ius-
 ticia a la Audiencia en apelacion, por el nuevo agra-
 vio, y via de ritu, y que entretanto deve suspen-
 derse la execucion de lo juzgado.*



PELOSE la par-
 te del S. D. Fran-
 cisco de Borja a la
 Real Audiencia de
 la sentencia de su repulsion
 de firma, dada en el plenario
 possessorio en la Corte del
 S. Iusticia, antes de llegar-
 se a la definitiva de la Real
 Audiencia, se atravesò vn al-
 tercado sobre ser desierta
 aquella apelacion, ò no ser
 proseguible, y la Real Audié-
 cia declarò no ser desierta, y
 reformò la sentencia de la
 Corte sin aver respondido a
 la parte de no ser prosogui-
 ble, y agraviandose el Ilus-
 trissimo Reino de Aragon, y
 consortes de estas sentencias,

hizieron eleccion de firma,
 presentaron vna comun, y
 otra especifica en fomento de
 la permission del recurso, y
 de obrar el efecto devoluti-
 vo, y suspensivo; y en confir-
 macion de este asunto en sus
 dos proposiciones, se discurre
 con los fundamentos siguién-
 tes.

Esta proposición primera de
 la permission del recurso es
 textual, For. *Assimismo, tit.
 de firmis iuris, pag. 138. col. 3. in
 fine*, y sus palabras son: *Assi-
 mismo estatuímos, y ordenamos
 de voluntad de la Corte, que si
 la causa incoada, ò levada en
 la Corte del Iusticia de Ara-
 gon, y devolvida por apelacion*

a la Real Audiencia por via de contrasuenos, bolviere a la Corte del Iusticia de Aragon, no se saque copia mas de los memoriales que se avrán hecho en la Audiencia Real, pues ya el processo original està en dicha Corte, Antioño Bages a la obser. Item notandum, tit. de condi. infan. pag. 195. vers. quæstio, ensenõ ya esta practica, de quien parece q̃ la tomò Miguel del Molino, y no citò este Fuero, por ser su obra anterior, y los demàs Practicos, faltandoles su indice, y noticia, omití su memoria en esta parte, pero todos contestan en ser practicado el recurso de la eleccion de firma del agravio ritual de la Real Audiencia, como ordinario, frequente, y notorio, Mol. verb. *Appellatio*, vers. *Appellari potest de Foro*, pag. 19. col. 2. vbi Portol. num. 49. & idem Molin. verb. *Iust. Aragonum*, Bardaxi *ad Foros de offic. Iustitie Aragonum*, pag. 102. col. 3. & pag. 109. concluyendo: *Hæc omnia sunt notoria, & frequenti usu recepta*, el mismo Bard. *ad Foros del reparo de la Audiencia Real*, pag. 427. col. 3. alegando el exem-

plar D. Anna de Veintemilla, en la causa de Ayerbe, pendiente en la Real Audiencia por apelacion de la Corte, el qual tambien refieren Port. verb. *Appellat. num. 49*. Dominus Reg. Sesse *decis. 172. nu. 7.* y los Formularios processivos confirman la misma practica, Miguel Fer. *in methodo*, pag. 87. Pet. Molin. *in prax. antiqua*, pag. 395. vbi latissimè, Miguel Geronimo de Rios *in praxi*, pagin. 323. col. 2.

La razon teorica de esta practica es, dever la Magestad Real satisfacer por la obligacion de su oficio los agravios, que vienen a su Real presencia, *Can. quoties, Can. omnis oppressus, Cau. 2. quæst. 6. l. vn. C. ne liceat, in vna eademque, Cau. ter provoc.* y como el S. Iusticia de Aragon, y su Corte es Iuez vniversal de los agravios, pueden ir a ella todas las quejas en primera, ò en segunda instancia de los Iuezes, y Tribunales del Reino, pidiendo cumplimiento de justicia, *For. 1. de iudic.* también por apelacion de los Iusticias inferiores, *For. quidam homo, de pignor. For. 1. de ap- pel.*

pellat. y por via de recurso, y eleccion de firma, de qualesquiera otros Iuezes, y Curias supremas, *For. multoties, de firmis iuris, fol. 139. Mol. verb. Firma, pag. 151. col. 3. vers. Firma, & verb. libert. Regni, pag. 209. col. 3. ibi: Si Dominus Rex vel eius officiales gravant, seu volunt gravare aliquem contra Forum, & libertatem Regni, possunt gravati recurrere ad Iusticiam Aragonum per viam gravaminis seu contra Fori facti, seu fiendi, & Iustitia Aragonum inhibebit ne interim procedatur si gravamen non est factum, & si est factum revocabit, & reparavit illud, Bard. de offic. Guber. quaest. 5. num. 24.* y siendo nuevo agravio, no se lleva cuenta con las sentencias que se huvieren dado sobre diferente capitulo, ni en si el Iuez es inferior, ò superior, ò de vltimo resorte, *Iustin. dict. l. unica, lib. 7. c. tit. 7. ibi: Si quis in quacunque lite iterum provocaverit non liceat ei tertio, in eadem lite, super quaestis capitulis provocatione vii,* como por esta ley, Canones referidos, y otras doctrinas assientan los Doctores sin discrepancia alguna, *glos. fi-*

3
nal, in cap. sua nobis de appellat. solut. 1. & 2. Pet. Greg. de appellat. lib. 2. cap. 25. in fine, Pegue. decis. 187. Iac. Cancer lib. 3. variar. cap. 18. num. 30. Illust. Decret. interp. & Preses Pintianus D. Emmanuel Gonzalez in dict. cap. sua nobis.

Sobre estos principios, y practicas fundamentales del recurso que por nuevo agravio se puede interponer, de la Real Audiencia a la Corte del señor Iusticia, passaremos ya a la segunda proposicion, en que sentamos tener este recurso, los dos efectos, suspensivo, y devolutivo, advirtiendo, que si bien en este Reino, qualquiera sentencia, aun de daño irreparable, pronunciada por Iuez inferior, ò superior, se puede executar regularmente sin peligro de atentados, *For. 1. de execut. rei iudic. mas presentandose inhibicion, ò firma despues de la apelacion, ò eleccion, cessa la execucion, For. rursus de offic. Iust. Aragonum, For. querientes, For. multoties, For. Estatuimos, de firmis iuris dict. For. 1. de execut. rei iudic. For. las apelaciones, de appellat. Mol. verb. Appellatio licet operetur, pag.*

19. col. 3. y la razón es, porque la firma conserva el estado presente, y ha lugar en todo caso, *S. in mandando, tit. de privilegio generali*, y así se ha de obedecer en duda, hasta dar sentencia definitiva, Dñs Reg. Sess. decis. 266. num. 14. *vers. finaliter*, y todo se ha de hazer con audiencia judicial de la parte, *For. 1. de his que D. Rex, For. 1. tit. quod instrumenta vel scriptura, For. 2. de liber. copiar. For. 1. de proditor.* y entre tanto para la execucion, como enseñan dichos Fueros, y Molin. *supra*, poniendo la regla, y limitaciones, concluye, & *generaliter fallit in alijs casibus, in Foris expressis, in quibus Fori expresse volunt appellationem non operari effectum suspensivum*: y pues el proceso plenario de las firmas no es privilegiado, Bard. *in com. ad For. 12. de apprehensionibus, vers. de For. vero*, Ram. *de leg. Reg. S. 20. num. 73.* resulta por necesaria consecuencia, que este recurso de eleccion, presentada la firma, suspende el efecto de la sentencia que pronunciò la Real Audiencia.

Confírmase el mismo asunto con otras maximas Fo-

rales, que disponen, que si las partes se dieren por agraviadas de alguna sentencia interlocutoria, y presentaren inhibicion, ò firma, impedirá aquella la execucion de la sentencia definitiva, *For. Querientes, For. Multoties, For. Statuimus, tit. de firmis iuris, For. las apelaciones, tit. de appellat. Obser. Item si interlocutoria 9. eodem tit. ibi: Item si interlocutoria reservecur post definitivam, & iniuste lata fuerit Iudex appellationis annullabit totum processum usque ad illum punctum, & pendente appellatione nihil debet innovari*, Mol. *verb. inhibitio, vers. inhibitio appellat. fol. 180. col. 3.* y conforme a estas reglas, aviendose interpuesto eleccion de firma, y presentadola también, será cierto, que aunque se aya proseguido la causa, y sentenciado definitivamente, no se deve executar, y q̄ si se reforma la interlocutoria, se anulará todo lo que depende della, *For. Querientes, de firmis iuris, For. las apelaciones, de appellat. ibi: E si parescerà el luz que de qui será apelado en las ditas interlocutorias, ò articlos no definitivos, aver mal pronunciado, re-*

voquesse la dita pronunciacion,
ò provision, è todo aquello que
depiende de la valor, ò invali-
dat de la dita pronunciacion, ò
provision.

A todo lo sobredicho dà
nueva, y mayor luz el *Fuero*
1. de execut. rei indic. a donde
se ordena, que las sentencias
difinitivas de que se apelan
las partes, presentando firma,
si fueren confirmadas en to-
do, ò en parte, solo se puedan
executar en lo que se confor-
men, dando caucion para en
caso de retratarse en la terce-
ra instancia, en la qual en el
todo, ò parte que fuere con-
firmada, impone el *Fuero* silé-
cio sempiterno; y asì la regla
Forales, que la primera sen-
tencia apelando, y presentan-
do firma no se executa, dos
conformes se executan, dan-
do caucion, y tres conformes
sin ella, como cosa juzgada, si-
guiendo la *Clementina ut ca-*
lumnij de re indic. aunque se
desvia en el caso de ser la pri-
mera, y segunda conformes,
executandose con caucion en
la parte que lo fuere, siguiédo
los Estatutos que se practican
casi generalmente, como ad-
vierte Barb. *alli en el numero*

5
8. y asì la senténcia de la Real
Audiencia reformatoria, de la
que obtuvo esta parte en la
Corte, no tiene execucion,
segun *Fuero*, mientras que se
pueda recurrir della en qual-
quier manera.

Tambien nos favorece es-
te *Fuero*, disponiendo, que si se
interpusieren apelaciones de
senténcias interlocutorias, aun-
que se aya presentado inhibi-
cion, ò firma, no puedan impe-
dir la execucion de las difiniti-
vas en la parte que fueren cõ-
formes, como se reconoce en
el *vers.* è *no obstant*, y consi-
guientemente se haze mayor
ponderacion desta providen-
cia especial, para que vna so-
la senténcia no se pueda exe-
cutar, pues si la firma impide,
y la permission solo se estien-
de a la conformidad de las
sentencias, todas las apelacio-
nes, y presétaciones de firmas,
impedirán las execuciones cõ-
efeto devolutivo, y suspensi-
vo, conforme a drecho, y prac-
tica del Reino.

Destos principios resulta,
que asì como en drecho a-
pelandose la parte, y notificá-
dola la inhibicion del luez su-
perior, no deve el inferior
pas.

passar adelante, en perjuizio del conocimiento de la causa, y de la justificacion con que el agraviado se apela, por ser punto perteneciente al superior, *cap. non solum, cap. cū Romana de appellat. in 6. Bellam. in cap. Pastoralis, S. prater ea, num. 5. de off. delegat. Mastril. decis. 176. Giurba obser. 88. num. 16.* así en nuestro Reino permitido el recurso, y presentada la firma, que en todo caso ha lugar, no puede el Iuez inhibido entremeterse mas en la causa, como se colige del *Fuero tercero de appellat & ob servat D. Reg. Sel. de inhibit. cap. 2. S. 3. num. 92.* particularmente siendo el recurso del conocimiento de la Corte privativo, como advierte Mol. *verb. Appellatio, pag. 19. col. 3. & in verb. firma, pag. 146. col. 4.* Bardaxi *ad tit. de off. Iust. Arag. quest. 5. pag. 101.* y por esta prerogativa, no ay repulsion en la Real Audiencia de las firmas que se presentan en fomento destos recursos, como conexas, y partes que perfeccionan la eleccion de firma, *cap. accepta. de appellat. D. Reg. de inhibit. cap. 3. S. 4. pag. 220. col. 2. vers. finaliter.*

Corroborase mas esta induccion, suponiendo, q̄ quando las partes quieren oponer algunas excepciones de falsia, para impedir la execucion de los instrumentos, las deven advenir, mediante juramento Authent. *de instrument. cate. & si. S. si vero DD. in leg. comparationes, C. de fid. instrument. For. Por quāto, vers. Queremos empero de si. instrument.* y por practica del Reino, se halla remitida esta obligacion en las firmas, como advierte Mol. *verb. Firma fol. 143. col. 3. vers. Firmans, Bardaxi in For. 10. de manifest. bonor. pag. 413. col. 4. ad finem,* y el S. Sesse *de inhibit. cap. 2. S. 4. à num. 50.* y comprendiendo la firma las excepciones de falsia contra los instrumentos, impide tambien la execucion de las sentencias, pues son instrumentos, *For. 1. de appellat. ibi: Cum processu, vel instrumento dicta appellationis, vbi notat Pert. pag. mihi 252.* y deven ser obedecidas en todos los casos en que por los Fueros no se hallare disposicion contraria, *D. Reg. supra, & cap. 4. S. 1. n. 6. Ramirez de leg. Reg. S. 20. num. 95.* y devemos estar a las

reglas, *tanquam Bononienses*, Carrotio, vt ait noster Bardaxi ad For. 9. num. 4. d. apprehensionibus, pag. 506. col. 3.

Siendo, pues, lo sobredicho tan Iuridico, y Foral, ha pretendido impugnarse cō la doctrina de Giurba, *obser.* 88. cuyo argumento fue, si la sentencia sobre desercion es apelable, y si con efecto devolutivo, ò suspensivo, y parece que fue la determinacion de aquel pleito, y que el sigue, de tener solamente el efecto devolutivo, puso la question en el num. 4. ibi: *Dubitari idcirco contingit an devolutiva tantum sit appellatio hac, vel etiam suspensiva*, la decision en el num. final, ibi: *Discussa diligentius hac fuere in Tribunali R. M. C. coram Illustris. & Reverendis. D. D. Petro Neyla Iudice, qui devolutivam admisit appellacione*, y segun esto, lo primero que devemos observar es, que con la autoridad de Giurba nos confiesa la parte adversa el recurso de esta interlocutoria, como agravio nuevo permitido por los Fueros deste Reino en nuestro caso, y tan voluntariamente impugnado, como lo reconoce des-

pues en su memorial, num. 25.

Mas en la question de si la interlocutoria, sobre ser la apelacion desierta, ò no tiene los dos efectos devolutivo, y suspensivo se advierte tãbi en, q̃ Giurba reconociò su controversia, y la variedad de los Autores de vna, y otra parte, y assi en esta duda nos deve confessar, que nuestro recurso, y qualquiera otra apelacion, regularmente deve tener los dos efectos suspensivo, y devolutivo, como assienta el mismo Giurba en la *decis.* 66. num. 8.

Ni deve estimarse la comprobacion de Fontanela, ponderada en el Memorial contrario num. 13. de passarse a juzgar en los Tribunales supremos sobre la justicia, sin embargo de la desercion, y q̃ el de Cataluña guarda esse estilo, del qual trata en la *decis.* 119. 404. y siguiente, porque los que juntamente con ser superiores tienen autoridad con la inmediata representacion del Principe para hazer Leyes, podran desestimar estas, y otras excepciones, y por no hazerlas el de Cataluña, se vale Fontanela del estilo, mas de-

dexando, que estos son de hecho, y que no exceden de sus Tribunales, será estravio introducirlos como reglas practicas, y Fueros de este Reino para la decision de este caso, pues juzga por ellos solamēte, *ut in proemio R. Iacobi, S. Item del mero, tit. de privilegio generali*, y puntualmente hablando de esta R. A. lo enseña el S. Reg. decis. 120. num. 6. D. Ramir. de leg. Reg. S. 19. num. 19. y assi no se executan sus sentencias regularmente *præstita cautione*, *Authent. qua supplicatio, C. de precibus imper. offer.* y sigue la forma comun del Fuero 1. de executione rei iud. *Quia dispositiones Forales in præmissis communes sunt omnibus iudicibus*, como dize Bardaxi de offic. Cuber. quest. 6. num. 30. in fine, D. Ramir. de leg. Reg.

Lo segundo dezimos, que el mismo Giurba trae por esta parte de tener la apelacion los dos efectos al S. Reg. Sesse mas fielmente citado de *inhibitionib. cap. 8. S. 4. n. 79. & 97* el qual respondiendo a la Clementina, *si appellationē, de appella.* resuelve este punto assi: *Et concludendo verissima di-*

stinctio est quod si pars non appellat à sententia, per quam declaratur appellationē fore desertam, transit sententia ipsa in rem iudicatam, verumtamen si appellaverit tunc suspenditur executio, & effectus sententiae, quousque trāseat in rem iudicatam, vel aliter finiatur sententia illa super desertione lata, & hoc est tenendum in trepide, & sic ut supra dixi in vim istorum vidi multoties dari has firmas, & inhibitiones ne pendente appellatione aliquid innovetur, & id est quod in hoc Regno frequentissimè practicatur.

Intrepidamente dize el S. Sesse, que se ha de seguir esta opinion, que viò dar muchas firmas por ella, y averse practicado frequentissimamente en el Reino, y veo sin embargo (no sè con que reflexion) que en el Memorial contrario num. 17. se escribe assi: *Y, aunque con la autoridad, y razones de los referidos Autores podrian convencerse las q pondera el S. R. Sesse, yo he discurrido otra (a mi parecer) superior a todas, para que se entienda, que la apelacion en este caso no puede tener efecto suspensivo.*

sivo, y caso que le tenga; que no pueda obrar cosa alguna cõ el.

En el *num. 18.* y algunos siguientes, passa a discurrir sobre la proposicion paradoxa de suspender, y no suspender la apelacion, a distinguir el ser, y no ser desierta, y los decretos afirmativos, y negativos, con otros semejantes argumentos, a los quales no respondemos, por evitar escurridades, y dilataciones en puntos superfluos, y no fundados con doctrinas individuales; y porque deviendo la otra parte satisfacer, no solo a la excepcion de no ser desierta la apelacion, sino de no ser proseguible, parece mas necesario reducir el examen del derecho a los especiales Fueros que deciden la justicia, y en esta suposicion advertimos, que las interlocutorias, segun derecho Civil, no son apelables regularmente, sino con la definitiva, *l. penul. C. quorum appellat.* y segun el derecho Canonico, son apelables, y proseguibles, *cap. vt debitus, de appellat. cap. non solum, de appellat. in 6.* y dexando la distincion de las perjudiciales, y avientes fuerza de definitiva, que pue-

den proseguirse desde luego, *For. provt delit. abbrevi. For. i. de execut. rei iudic. For. querientes. de firm. iur. For. vt finis debitus, For. las apelaciones, de appellat. obser. 5. eodem tit. D. R. decis. 303.* es cierto que toda interlocutoria, de la qual se interpone apelacion, y se presenta firma, haze suspender la execucion de la definitiva, *Foro querientes, For. multoties, Foro statuimus, de firm. iur. For. las apelaciones, de appellat. obser. 9. eod. tit.* lo qual entre otras causas, nace de la precisa dependencia que tiene la definitiva de la justicia, ò nulidad de la interlocutoria, como lo prueba dicha Observancia con estas palabras: *Item si interlocutoria reservetur post definitivã, & iniuste lata fuerit index appellationis annullabit totũ processum vsque ad illum punctum & pendente appellatione nihil debet innovari;* y asì aunque la definitiva se puede executar no apelandose, ni presentando firma, mas aviendo interlocutoria apelada, y inhibida, con presentacion de firma, ora sea, ò no sea perjudicial, es poderosa en este Reino para impedir la execucion de

la definitiva, como enseña esta Observancia con los Fueros citados, y así en nuestro caso la reformatoria de la Real Audiencia, es mucho menos exequible, mediante el recurso de la elección, y presentación de firma.

También se deve reparar en la calidad de *non fore prosequibilem*, por no averse traído los actos integros, ni debuelto se la jurisdicción sin ellos, excepcion ciertamente perjudicial, *For. 1. de execut. rei ind. fol. 135. col. 4. vers. E ordenamos*, ibi: *E ordenamos las sobre-ditas cosas ayan lugar en las sentencias interlocutorias, emanadas sobre el artículo de la jurisdicción, si el Iuez es competente, o no se puede entremeter de la causa*, *For. querientes el tercero tit. de firm. iur. fol. 139.* y así se ha de pronunciar de Consejo, *For. 1. tit. del reparo, For. unico*, que los Lugarten. no puedan pronunciar, *For. de la forma de hazer la relacion del año 1553. Bardaxi ad For. 2. del reparo de la Corte, fol. 445. col. 2. & fuit pronunciatum in processu Decani Sedis, super emparam. 7. Maij 1624. in Curia D. Iust. Arag. y no presumiendose el*

te hecho, sino consta por los autos, es nula la sentencia, segun con Baldo, y Vancio enseña Bardaxi *supra col. 4.* y como aviente fuerza de definitiva, se deve expresar, escribir, y publicar, *l. 1. & 2. C. de sent. ex peric. recitan. Port. verb. Rex nu. 193. D. R. decis. 333. nu. 12. ibi: Finaliter quod exceptioni præiudiciali causæ veluti declinatoriæ si non respondeatur in sententiâ expressè, annullabitur sententiâ, vt multoties fuit indicatû in Regno, Mastri. d. 125.*

Conforma con la autoridad destos Practicos, la Corte concurriendo como Lugarteniente el Ilustrissimo señor Iusticia Don Martin Baptista de Lanuza, *in Processu Antonij Palabesino super electione iuris firm. 7. Martij. 1583. ibi: Ex eo, & aliàs quia ex deductis in processu constat per Regni Procuratores sub die 17. Septēbris, Anni 1678. fuisse peticum videlicet gravamina non fore prosequibilia, dictamque causam ad eos fore remittendam, tanquã ad Iudices competentes, ad quos illius cognitio spectat privati-vo, & super hoc tamquam præiudiciali ad dictam causam pronuntiari; præterea iterum etiam fuit*

fuit petendum sub die primo Decembris, Anni 1576. & sub diversis alijs diebus dicti Anni quibus non constat in presenti processu fuisse responsum. Cum igitur de dicta exceptione processui opposita, non facta prius super ea expresa declaratione, & responsione fuisse, vel non fuisse ad ulteriora procedendum, ad definitivam sententiam proferendam processum fuerit, censemus iuxta veriores iuris traditiones, & censuras nullitatem in eo processui eiuscemodi responsionis ommissione inductam fuisse, praesertim, in Regno ubi magis eam pronuntiationem necessariam fuisse iuxta Foros videri debet, lo mismo pronunciò in processu Thomae Fort. super elec. iur. firm. anno 1600. y despues in processu Decani, & Capituli Sedis Casaraugustanae die 7. Maij 1624.

Prosiguense otras instancias en los numeros 22. y siguientes, ponderando, que pues la Real Audiencia es Iuez superior, y no ay apelacion de su sententia, no puede ser la interlocutoria poderosa por via de recurso, para suspender la execucion de la definitiva, y mas con el privilegio de la

causa, y superioridad de la Audiencia.

En cuya satisfacion decimos, que segun nuestros Fueros no se lleva cuenta con estas instancias, ni se aplica la Ley à Proconsulibus, C. de Theo. de appellat. Porque las sentencias de todos los Iuezes sino se presenta inhibicion, ò firma, son exequibles, y assi la Real Audiencia en las suyas, no se considera como Prefecto Pretorio, porque si es en primera instancia, no executa data cautione, ni revè, como en el Auth. quæ supplicatio, C. de precib. y si por apelacion, juzga, ex eisdem actitatis, y por devolucion, y revisiõ, Obser. final de re iudic. observ. 6. de appellat. y no por suplicacion, la qual no procede en el Reino. Obser. 10. de appellat. ibi: Item supplicatio, non habet locum de Foro, & ita fuit iudicatum per D. Reg. Iacobum in sua Curia. Porque es gracia, y arbitrio del superior, y este no se conoce segun el Fuero, S. Ite del mero imperio, tit. privilegiu generale, y los efectos desta suplicacion, mas pertenecen al recurso de la Corte, For. assi mesmo de firm. iur. & bene Ram-

mi-

mirez de leg. Regia, S. 25. num. 43. ibi. Secundo infertur, quod a sententia nostri Regis non appellatur, nō tanquam Praefecti Pratorio, ut dixit Bardaxi (cui equiparatur Primogenitus, Regni Gubernator,) sed tanquam Supremi Monarchae, licet per viam gravaminum, contra Forū factorum ad Curiam Iustitiae Aragonum habeatur recursus ad instar supplicationis indutus, y lo observan Cancer lib. 3. c. 18. nu. 19. y Mastril. decis. 158. n. 12. 13. & conferunt, l. est receptum de iurisd. omni iudic. eleganter Zasius lib. 2. singulare, P. 18. Illiger. lib. 28. com. c. 6. lit. S. D. R. Sesse decis. 77. n. 33. & sequenti. D. Ramirez S. 20. n. 41.

Ni parece aplicarse mejor que la causa privilegiada haze executivas sus interlocutorias, porque la de nuestro plenario possessorio no es privilegiada, como ni el processo externo de las firmas, segun los Fueros de apprehensionibus, ni tampoco se admite, que por ser executiva la sentēcia, lo sean sus intermedios por drecho, cap. ad aures de appellat. en su integra, Postulas igitur tibi, & alijs Iudicibus in-

dulgeri vbi causa sine appellatione committuntur incidentes quaestiones sine debito appellatione postposita valeas terminare. Ceterum cum incidentes quaestiones sapius prauidiciales non immerito indicetur petitionem tuam in hac parte non duximus admittendam, Cinus in l. ante sententiam, C. quor. appellat. Philippus Francus in cap. cū appellat. in 6. Surdo decis. 27. nu. 10. Vincentius de Franchis decis. 637. Lancel. de atten. 2. p. c. 20. ampli. n. 3. y de Fuero se vè con la providencia especial de algunos de apprehensionibus, y del final. de proces. contra ciuitat. ibi: E que el dicho processo, è sententia, è execucion de aquella, ni los intermedios del dicho processo no se puedan empachar, diferir, ni dilatar por vias de firmas de drecho, For. de modo, & form. proced. vers. E la dicha sententia, y aun destas ay recurso, D. Sesse, Cancer 3. var. c. 18. num. 35.

Profigue el Memorial en el num. 26. diciendo, que esta causa passò de la Audiencia a la Corte, y se ha debuelto a la misma por via de nulidad, principalmente intentada mediante el recurso, y que

que hasta averse declarado no puede impedirse la execuciõ de la definitiva, alega al señor Sesse *de inhibit. cap. 5. §. 5.* y ha de ser en el *num. 8. vers. Contrariatamen.*

Lo primero que se responde es, que siendo esta eleccion de firma por nuevo agravio, aunque la sentencia definitiva fuesse exequible, la dependencia del recurso de la interlocutoria, y presentacion de la firma, suspende la execuciõ de la definitiva, como queda dicho con el *Fuero 1. de execut. rei iudic. For. querientes, For. multoties, For. statuimus, de firm. iur. For. las apelaciones, de appellat.* Y lo mesmo es segun derecho quando el superior, aviendose apelado de la interlocutoria concede su inhibicion, *cap. non solum de appellat. in 6. Guid. Pap. decis. 436. num. 9. vers. 2. quaro Lancel. de attent. part. 2. cap. 12. limitatione prima, num. 3. & limitatione 25. num. 17. & cap. 20. ampliacione 1. latissime.*

Lo segundo se responde, q el S. R. Sesse discurre solamente en terminos del derecho siguiendo a Contardo, Vancio, y Covarrubias, y en el *nn. 31.*

lo manifesta mas con estas palabras, *ex his facillime diiudicabis quando nullitas de iure procedat, &c.* y de derecho es cierto que quando la nulidad se junta con la apelacion obra los dos efectos, como enseña el S. Covarrubias, *pract. 24. n. 7. ibi: Sed, & si verum omnino foret attentata pendente nullitatis questione, principaliter tractata, non esse ante omnia revocanda, quod superius diximus attamen ubi nullitas principaliter deducitur simul cū appellatione sunt revocanda ante omnia quæ fuerint nullitate pendente attentata, propter appellationis privilegium,* en que parece va conforme el S. Sesse *dict. cap. 5. §. 5. nu. 15.* y añadimos con muchos Autores a Giurba *decis. 19. num. 3.*

Y esto es mas cierto en nuestro Reino, pues en la eleccion de firma, que en sustancia es apelacion, como se ha dicho se deducen todos los agravios, y nulidades que injustifican, y anulan las sentencias, *For. 1. de appellat. Observ. 6. & 9. eodem, tit. For. querientes el 2. de firm. iuris, ibi: Todos los greuges, è nullidades, por los quales, è por las quales pretēdra*

la dita sentencia, ò provision en todo, ò en parte seyer nulla, ò no seyer bien dada, y assi se convierte la instancia a favor de esta parte, pues por el nuevo agravio se debuelve a la Corte todo su conocimiento en la justicia, y nulidad en el ritu, y en el recto, tocante a la interlutoria, y su depēdencia. *For. assimesmo, For. querientes, For. las apelaciones de appellat. & obser. 9. eodem. tit. Mol. supra verb. Appellat. & verb. Firma, & in verb. Regens Officium Gubernationis non se inmittit, pag. 278. col. 3.*

Y tambien valiendonos del Drecho, y en terminos de la Clementina, *ut calumnijs de re indic. conformē* (segun diximos) a nuestro *Fuero de execut. rei indic.* dize D. Francisco Salgado *de protectione, p. 3. cap. 16. num. 53. & sequenti*, que aviendo passado dos sentencias conformes en cosa juzgada, y apelandose por via de nulidad dellas, se impedirà la execucion hasta determinarse el juizio de la nulidad, resolucion que con mayoria decide nuestro caso, por ser de vna sentencia, y reformatoria; las palabras son: *Enim verò ratio*

esse potest, nam primum iudicium illud super principali finitum est per illas duas sententias in eo latis, à quibus, quia non extitit appellatum, sed de nullitate dumtaxat dictū transacta sunt in rem iudicatā licet executioni mandari nō possint quovsque hoc novum iudiciū nullitatis finiatur, & terminetur.

En los numeros 31. y 32. se quiere fundar, que la nulidad de no aver respondido a no ser proseguible la apelacion, queda desvanecida, aviendo passado la Real Audiencia a pronūciar la definitiva, y mas con la clausula *Cetera*, a lo qual se ha respondido exactamente con los Fueros, doctrinas, exemplares, y motivos de la Corte, a donde se assientan dos proposiciones; la primera, que si bien los DD. disputan si se han de pronunciar expressamente, ò no las excepciones opuestas, como reconoce Carlevalio *de iudicijs, to. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 5. nu. 29. pag. 48.* mas la opinion afirmativa de que ha de respóder el luez individualmente a ellas, la estimò la Corte por mas verdadera en drecho.

La segunda, que esta opinion

nion es mas precisa, y cierta, conforme los Fueros, y practica del Reino, lo qual haze mayor peso, reparando, que la fuerza desta excepciones notoria, por no hallarse atestacio de averse traído todos los autos, en cuyo caso reconoce Carleualio, que se impedirá la execucion de la sentencia por via de nulidad, aun principalmente intentada, *dicto tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 16. num. 23. pag. 200.* particularmente perteneciédo al defecto de jurisdiccion per non integram transportationē actorum, Scacia de appellat. quas. 19. rem. 1. concl. 4. num. 59.

Y en el num. 34. se pondera por vltima instancia el *Fuero 1. de execut. rei indic. ver. è no obstant. fol. 135. col. 3.* a donde se dispone, que dos sentencias conformes se han de executar, sin embargo de averle apelado de alguna interlocutoria. Mas esta induccion queda ponderada arriba a favor desta parte, ni se aplica bien a la otra; porque lo primero, esta execucion no la dà el Fuero a vna sentencia, sino a dos; lo segundo ha de ser a dos conformes, y aqui no lo son; lo ter-

cerò dexa la facultad de retratarse la sentencia: y lo quarto tiene la singularidad de prestar caucion, como en Castilla, y Delfinado, vt post. Guidon, & Cobb. Lancell. de arren. 2. p. c. 17. de arren. null. pen. num. 87. Scacia de appell. q. 19. rem. 1. conc. 4. n. 91. y así no se alcanza como se pondera este Fuero en contrario, y mas quando aun en la duda, el favor del recurso, assiste al eligente, ò apelante, Socin. con. 195. V. 2. Nata 73. n. 8. Surd. 335. n. 13. Bimi. 206. n. 4.

Concluyese este discurso, reparando, que las Leyes civiles, ò estrañas, en tanto las devemos estimar, en quanto faltan las nuestras, como dixo el Emperador Antonino in l. de precatio, ff. ad l. Rod. ibi: *Legem id Rodia quæ de rebus nauticis præscripta est iudicetur, quatenus nulla ei nostrarum legum adversetur.* lo mismo dixo el señor Rey Don Pedro el IV. inter pragmat. Cathal. ibi: *Ordinamus super his* (habla de las costumbres de Tortosa) *præhabito maturo Consilio quod super dictis Iudicijs deficientibus dictis statutis, & cōsuetudinibus primitus observentur*
dic-

dicta Constitutiones Cathalonie Generales, quam ad ius Canonicum, vel Civile super ipsis recurratur, ipsa enim Constitutiones, quae per nos, vel praedecessores nostros, de consensu generalis curiae dicti Principatus aditae fuerint, legibus ac Constitutionibus Romanis quibus observandis, nisi si & in quantum volumus, non tenemur parere, minoris auctoritatis esse non debent. Plura Palat. Rub. in prohe. de donat. Giurba decis. 19. nu. 11. Illigero lib. 26. cap. 2. Arctur. Duch. de Auctor. iur. Civ. lib. 2. cap. 6. y assi las interpretaciones destas Leyes tampoco deven ser peregrinas, Anton. Oliva in praefat. ad lib. de iur. Fisci, ibi: Neque enim legum nostrae Provincia antiquarum quas vsaticos nuncupamus verba plerumque obsoleta, aut aliorum iurium quae successivis te-

Doct. Lamberto Vidaina,
Abogado del Reino.

Dr. Iuan Francisco Ruiz,
Abogado del Reino.

poribus sancita fuerunt explanabunt Itali, Galli, Lusitani, Castellani DD. quantumvis licet excellentes, sed eorum significatio, & intelligentia ex nostris summenda est. Porque no es justa la ignorancia de las Leyes cō que vivimos, leg. 2. de orig. iur. turpe enim est (dize) Nobili, & patritio viro ius in quo versatur ignorare, como lo es de las estrañas, cap. 1. de constitutionibus in 6. Y pues tenemos reglas ciertas, que nos asisten en nuestros Fueros conformes, en que la apelació tiene los dos efectos, quiē pretendiere eludir las, deve fundarse con excepcion Foral q̄ las limite, sin buscar las estrañas, y peregrinas; y finalmente unas, y otras manifiestan su justicia. Salva integerrimi Senatus censura.

Doct. Domingo Antonio Gabin,
Abogado del Reino.

Petrus Antonius Lorfelin,
I. C. D.